

## A jog gazdasági elmélete

Az Egyesült Államokban az 1950-es évek végétől kezdett kialakulni egy jogelméleti irányzat, amely a magánjogi jellegű kérdések szabályozására és az itteni jogszabályok értelmezésére a piac logikáját emelte a középpontba. A későbbi években ez a kezdeményezés a többi jogterület szabályainak megközelítésére is kiterjedt, és a büntetőjog, a közigazgatási jog és az alkotmányjog problémáinak végiggondolásánál is felhasználták ezt a megközelítést. A mi elméleti keretünkben a következőképpen lehet felvetni az itt felmerülő alapkérdést: ha a modern jogszerkezet logikája középpontba a jogos/jogtalan értékelési dimenziót emeli, akkor hogyan illeszthető ez össze a piaci logika rentábilis/nem rentábilis értékelési dimenziójának jogon belüli esetleges erősödésével? A kérdés megtárgyalásához az első lépcsőben meg kell nézni a piaci logika kiterjesztése kapcsán felmerülő elméleti problémákat; majd a jog gazdasági elméletének néhány megállapítását vesszük szemügyre; és végül a jogalkotási—jogpolitikai szférát a jogalkalmazástól különválasztva nézzük meg a jog gazdasági elméletének lehetőségeit.

### I. A piaci logika kiterjesztése

A piaci logika kiterjesztése két eltérő irányban is megfigyelhető volt az elmúlt évtizedek társadalomelméleti irodalmában, ám a két irány eltérő jellege nem áll tisztán sok szerzőnél, és megítélésem szerint a jog gazdasági elméletének egyes írásainál is fennáll ez a probléma. Röviden összefoglalva azt lehet mondani, hogy egyrészt megindult az elmúlt évtizedekben egy olyan elméleti irány, amely a *gazdasági szférában talált piaci logikát általánosítani igyekezett* és fokozatos általánosítás után, mint társadalomelméleti paradigma áll előttünk, másrészt találhatunk olyan elemzéseket is, amelyek az *eredeti szűk értelemben felfogott rentábilis/nem rentábilis szerinti piaci logikát kutatják a termelési-gazdasági szférán túli társadalmi alrendszerekben*. (Már itt jelzem, hogy a jog gazdasági elméletében sokszor összemosódva jelentkezik ez a két irányzat!)

A piaci logika társadalomelméleti paradigmává általánosításának útján talán Joseph Aloise Schumpeter osztrák közgazdász demokrácia-elmélete jelenti az első lépést. A közgazdász Schumpeter a politikai demokráciát elemezve arra a megállapításra jutott, hogy a választásokon a szavazatokért folyó verseny a politikusok és politikai pártok között tulajdonképpen megfelel a gazdasági logika

szerinti profitért folyó versenyének a vállalkozók között. Vagyis egyszerűen csak a versengés terminusai mások: itt terméket adnak pénzért, ott politikát adnak el szavazatokért, de végeredményben a politikai demokrácia a gazdasági piac mellett mint a politikai piac fogható fel. Ezt a kezdeményezést az amerikai Antony Downs vitte tovább az 1950-es évek végén és átfogóan megalkotta a „politikai demokrácia gazdasági elméletét”. (l. Downs:1962).

E megközelítésnél jóval távolabban terjesztette ki a piaci csere logikáját az amerikai szociológus, Peter Blau a 60-as évek közepén az „exchange theory” (csereelmélet) megalkotásával. Blau két forrásra támaszkodott ennél. Egyrészt Georg Simmel német szociológus a századforduló körül írt egy tanulmányt, amivel a „hála” szociológiai elemzését végezte el, és mint a gazdasági csere egy sajátos formáját fogta fel azt a cserét, amely valamilyen önkéntes adomány után a megajándékozottban kötelességszerűen a hála érzését és ezután ennek meghatározott magatartásokba átültetését követeli meg a megajándékozóval szemben, illetve legalább bizonyos negatív hatású magatartások mellőzését. (Tegyen valaki valamilyen negatív dolgot egy felé korábban önkéntes adományt adó személy felé, a szűk környezete, aki tud erről, erkölcsileg elítéli és tulajdonképpen az ilyen „hálátlan” is érzi, hogy „valamit” megsértett!) Ez tehát a szűken vett piaci csere általánosítását jelzi Georg Simmelnél. Egy másik hatást Blauro Talcott Parsons „cseremédium” elmélete tette, amivel Parsons a pénzből általánosítva, a gazdaságon túli társadalmi alrendszerekben más médiumokkal igyekezett speciális csereviszonyokat kimutatni. (Például a politikában „hatalmat” cserélnek be a közösség egészét érintő döntésre, és e döntések hatásai aszerint növelik vagy csökkentik a következő időszakban rendelkezésre álló hatalom mennyiségét, ahogy a társadalom tagjai vagy csoportjai értékelik e hatásokat — mondja Parsons)

Blau tehát egy általános csereelméletben a legkülönbözőbb szférákban végbemenő kooperációkat, mint különböző típusú cseréket fogta meg, és pl. a szerelemben vagy a barátságban végbemenő kölcsönös érintkezéseket éppúgy, mint egy hivatalban a kollégák közötti kooperációkban létrejövő érintkezéseket.

Végül ezeket a különböző kezdeményezéseket a '80-as évek elejétől a „rational choice theory”, a „racionális választások elmélete” integrálta, és ez ma mint az egyik legdivatosabb társadalomelméleti paradigma hódít, elsősorban az amerikai egyetemeken, de kisebb hatásokkal Nyugat-Európában is jelen van ez az elméleti megközelítés. (A hazai társadalomtudományokban a maroknyi, elméleti beállítottságú tudós körében is néhány híve van ennek a megközelítésnek.)

A piaci logika társadalomelméleti paradigmává általánosításai mellett azonban megfigyelhetők folyamatosan olyan elemzések is, amelyek a szűken vett — magasabb jövedelemért folyó — piaci versengés hatását elemzik a termelési-gazdasági szférán túli társadalmi alrendszerekben. Pl. Joseph Ben-David a '70-es évek elején az egyetemi piacot elemezte; a sportpiac hatásait egy sor szociológus elemzi Németországban (pl. Karl-Heinz Bette). Ugyanígy az újságpiac, a rádió- és tv-csatornák piaca szintén elemzés alatt áll a tömegkommunikáció

szociológiájában; de az ügyvédi piac szerkezete és ennek kihatása a jogrendszerre is jó néhány tanulmányt produkált már.

Alapvető különbség a piaci logika két kiterjesztése között, hogy míg az első, az „általános csere” egy-egy alesetének fogja fel a különböző szférákban meglévő tevékenységeket és érintkezéseket, így megszünteti az eltérő sajátosságokat, addig az utóbbi – az eredeti, szűk értelemben felfogva a piaci logikát – épségben megtartja az egyes szférák önálló racionalitását, és csak ezek *mellé* csúsztatja be a rentabilitási logika szempontjait, majd az egyes szférákban a két eltérő racionalitás összeegyeztethetőségére, illetve ellentmondásaira nyitja ki az elemzést.

Nos tehát a két eltérő piaci logika kiterjesztésére és különbségeire figyelemmel kell lennünk, amikor a jog gazdasági elméleteit értékeljük.

## *II. A jog gazdasági elmélete*

A jog gazdasági szemlélete egyik kezdeményezőjének Ronald Coase-nak egy 1960-as cikkéből jól kivehető az az újdonság, ami eltéríti ezt a szemléletmódot a jog hagyományos szemléletéből: „A hagyományos megközelítés alkalmas volt arra, hogy a megejtendő választás természetét elhomályosítsa. A kérdést általában úgy kezelik, hogy A kárt okozott B-nek, és azt kell eldönteni, hogy miképpen lehetne A-t ettől visszatartani. Ez azonban egy helytelen megközelítés. Itt ugyanis reciprok természetű problémával állunk szemben. A B-t érő kár elkerülése A-nak okozna kárt. Valójában tehát azt kell eldöntenünk, hogy A-nak engedjük-e meg B károsítását, vagy B-nek azt, hogy A-nak kárt okozzon. A kérdés az, hogyan lehet a nagyobb kárt elkerülni.” (Coase 1984:202). Coase válasza e kérdésben, hogy ha a szemszöveget felemeljük, és nem az egyik fél vagy a másik fél szűk érdekeit, hanem az össz társadalmi szintű költségkihatást nézzük, akkor mindig arra kell a kártérítést hátrítani, aki a *legkisebb ráfizetéssel* el tudja kerülni a károsodást. Tehát adott esetben a potenciális károsultaknak kell előintézkedéseket tenni a lehetséges károkozás megelőzésére és nem a kárral fenyegető tevékenység kifejtőjének.

Coase elméletének másik összetevője a *jog és a piac szabályozó erejének összefüggéseire* vonatkozik. „A jogalkotás jelentősége a piaci allokációs teljesítmény szempontjából ténylegesen... arra vonatkozik, hogy a tulajdonjogok intézményesítésével létrehozza a csereelvet. A tulajdoni jogok a lehetőség szerint teljesen az egyén kizárólagos használatába adják a rendelkezésre álló erőforrásokat. A felhasználási jogok konkrét csoportosítását a piac vállalja magára; mindaddig nem képes erre a jog a piac ellenében, amíg a tulajdoni jogok szabad átruházhatósága és ezzel cseréjük lehetősége biztosított” (Behrens 1984:88).

E tétel magyarázatára álljon itt egy konkrét példa. Egy vasúttársaság és egy földbirtokos áll szemben egy helyzetben, amikor a vasúttársaság egy mozdonyának a szikrai rendszeresen leégetik a környező föld termését. Coase elmélete szerint a jog az ilyen helyzetekben csak látszólag tud elrendezést

biztosítani, mivel végül is mindig az fogja ezt eldönteni, hogy melyik tevékenység valósít meg hatékonyabb felhasználási módot. „Vagy a vasút valósítja meg a nagyobb hasznosságot, és ebben az esetben a vasút megvásárolja a paraszttól a szikráztatás jogát, vagy pedig a paraszt termése az értékesebb – akkor a paraszt ellenkező irányú fizetésekkel rábírja a vasúttársaságot, hogy a termék elpusztításával hagyjon fel.” (Behrens 1984:88). Ettől az állapottól csak az térítheti el a piaci résztvevőket, ha a tranzakciós költségek túl magasak ahhoz, hogy alternatív megoldásokat keressenek a felek, így a piaci logika korlátokba ütközik – és ekkor a jog általi konkrét használati jogosultság elosztásokat a piac tényleg nem tudja felülbírálni. A „tranzakciós költségek” fogalma arra utal, hogy az egyéneknek minden, az erőforrások alkalmazásának alternatív lehetőségére és ezzel a használati jogok csere útján történő újraelosztására vonatkozó döntése költségekkel jár. Az információk és az új döntés etc. költségei tehát sokszor nem engedik érvényesülni a kompetitív utak igénybevételét – vagyis a *túl magas tranzakciós költségek a piaci kompetíció logikáját lemerevítik, és csak ilyenkor válhat fontossá, hogy a jog szabályai milyen jogosítványelosztást hoztak a felek között létre*. Ezekből a fejtegetésekből adódik az is, hogy a tulajdonviszony pusztá rögzítése és ennek garantálása után – a tiszta piaci kompetíció esetén – a gazdaság logikája alkalmasabb a tevékenység szabályozására, mintha a jog lépne be szabályozásával. Sőt ilyen esetben a gazdaság logikája amúgy is felülbírálja a jogi szabályozást.

A „kollektív jogok” elmélete – amely a jog gazdasági elemzéseéhez egyik fontos alátámasztást jelent – a következőképpen szabja meg a piaci, vagy ezzel szemben a hatósági szabályozás optimális hatókörét. Kiindulópont, hogy a piac mindazon tevékenységeket hatékonyabban tudja megszervezni, amelyek eredményeihez hozzájutást a tevékenység végzője kontrollálni tudja, így cserefolyamatba tudja bevenni a tevékenysége eredményéhez való hozzájutást. (Vagyis, a fogyasztó csak fizetés ellenében tud így hozzájutni az adott dologhoz.) *Az olyan javak – és ezek a kollektív javak –, amelyekhez mindenki hozzá tud jutni kontrollálatlanul, nem tesznek lehetővé piaci szervezést.* Mivel mindenki hozzá tud ingyen jutni, ezért senki nem fog hozzájárulni a létrehozásukhoz. Ám éppen ezért senki nem fogja magára vállalni az előállítását, noha mindenkinek érdeke fűződik hozzá. Az ilyen javak előállítását kell magára vállalni egy közhatalommal rendelkező hatóságnak, és adó módjára behajtani mindenkitől az ennek előállításához szükséges költségeket. Ebből az elméletből az elmúlt fél évszázadban kiépült szociális állam redisztributív jellegének radikális leépítését lehet kiolvasni, és a közgazdászok között ennek kifejezésére szolgál a közgazdasági maxima: „nincs drágább az ingyenesnél”; pazarlóbb létrehozást és felhasználást nem lehet annál találni, ha valami ilyen piac alóli kontroll alól kivett módon szerveződik meg. Ennek igazolására csak az adott javak a „kollektív javak” közé sorolhatósága szolgálhat, de ezentúl a piac kontrollját kell megvalósítani.

Richard Posner amerikai jogtudós 1972-ben írt művében a korábbi kezdeményezéseket egy átfogó tanulmányba fogta össze. Nála jobban felmerülnek azok a vonások, amelyek a jog gazdasági rentabilitás logikája felőli

elemzésével nemcsak a jog alkotói felé irányozzák elő a mindenkori új jogszabályok mikénti elrendezésére vonatkozó modellek új szempontú kidolgozásával, hanem a *rentabilitási szempontok az egyedi ügyek eldöntésénél is, mint középponti szempont merül fel*. „Posner a negligence-t így rekonstruálja Hand bíró nyomán: az alperes (károsult) akkor felel a negligence alapján, ha a baleset bekövetkeztének valószínűsége és a baleset által okozott veszteség szorzata meghaladja azoknak az elővigyázatossági intézkedéseknek a költségét, amelyekkel a baleset elkerülhető lett volna” (Sajó 1984:23).

Az új elemzési mód azonban nem állt meg a magánjog határainál, és a jog gazdasági elemzésének kiterjesztését jelentette, amikor a '60-as évek végén a bűnözésre és a büntetőjogi szabályozásra vitték át a korábban árucserre viszonyokra alkalmazott fogalmakat. „Az egyén azért követ el bűncselekményt, mert ezzel nagyobb tiszta haszonnal tud részt venni, mint bármely más, számára számbajöhető, jogszerű cselekménnyel. A bűnelkövető elhatározása, mint minden foglalkozási választás, függ pénzbeli és nem pénzbeli előnyöktől (Veljanovski 1984: 49). Míg az előbbi használatban a jog gazdasági elemzése még a szűken vett rentabilitási logikához és a pénzben kifejezett csere terminusaihoz kötődött, itt már — akár Peter Balu „exchange theory”-jének általánosításánál láttuk —, a csere (bűncselekmény és büntetése) túl megy a pénzbeliség dimenzióján. „A bűncselekményt racionális cselekvésnek tekintő elméletből szükségszerűen következik, hogy bármely tényező, amely a bűnöző tevékenység várható hasznát mérsékli... kisebbíti a bűncselekményben való bűnözői részvétel szintjét. A büntetőjog által kilátásba helyezett büntetés olyan „árhoz”, olyan ellenszolgáltatáshoz hasonlít, amely csökkenti a potenciális bűnözőnek a bűncselekményből várható hasznát.” (Veljanovski 1984:49). Pl. Isaac Ehrlich amerikai kriminológus empirikus becslései szerint 1935–69 közötti minden halálos ítéletre kb. 7-8 elriasztott gyilkosságot lehet számítani.

### *III. A jog gazdasági elméletének értékelése*

Értékelésünknek a kiindulópontban külön kell választanunk a piaci logika általános csereelmélet felé kitérítéstől a szűkebb piaci rentabilitás logikát szem előtt tartó elméleteket. Az előbbihez tartozik pl. a bűncselekményt és a büntetést mint „sajátos cserét” felfogó elemzés, vagy a politikai rendszerben a választójog vonatkozásában „politikát adok szavazatokért”-elmélet. Ennek a megközelítésnek a hibája, hogy — bár gondolatébresztő lehet adott esetben —, a sajátos összefüggéseket, motivációkat letakarja, és így a lényegét véti el a piaci cserétől idegen érintkezésekben.

*A szűk értelemben vett rentabilitási piaci logika bevitelét kell tehát elsősorban komolyan szemügyre venni a jog elemzésében.* Itt is fontos, hogy különbséget tegyünk a rentabilitási logika jogalkotási—jogpolitikai eljárások felé továbbítására irányuló javaslatok és a konkrét bírói jogalkalmazási döntés felé továbbítása között. Az utóbbi esetben úgy érvényesül ez a joggyakorlat, mint egy új jogértelmezési módszer, amely a bírót az egyedi ügy elbírálásánál irányítja.

Erre volt Posnernél Hand amerikai bírő formulája egy baleset okozta kár megítélésére: „az alperes (károsult) akkor felel a negligence alapján, ha a baleset bekövetkeztének valószínűsége és a baleset által okozott veszteség szorzata meghaladja azoknak az elővigyázatossági intézkedéseknek a költségét, amelyekkel a baleset elkerülhető lett volna” (Sajó 1984:23). Amennyiben magánjogi, ezen belül is vagyoni jogi ügyekről van szó, a rentabilitási logika a bírő joggyakorlat konkretizáló tevékenységében csak sajátos akcentusokat adhat az ítélkezésnek. Persze, ha ez ahhoz vezet, hogy a jogi előírásokat és döntési szempontokat erősen a háttérbe tolja ez az értelmezés, akkor valóban a jogos/jogtalan logika háttérbe szorulását hozhatja ez létre. De akkor alkalmasabb egy idő után egy közgazdász képzettségű bírói kar létrehozása, hisz a bírók csak korlátozott mértékben tudják feszesen követni a rentabilitási érvelés és az ebben szükséges információk feldolgozását.

A jogalkalmazás felé tett hatást még arról az oldalról is kiemelhetjük, hogy a jog gazdasági elemzése felerősíti a jogalkalmazó bírónál a „következményeken való orientálódást” az ítéletekben. Ez bizonyos fokig elfordítja a figyelmet az általános jogelvekben való gondolkodástól, és az egyedi hatások elemzését erősíti fel.

A jog gazdasági elméletei azonban döntően a jogalkotói—jogpolitikai szféra felé tesznek javaslatokat szabályozás mikénti alakítására.

Itt pedig eleve színes az orientálódás, a politikai értékelés „kormányon maradni/ellenében menni” kódja éppúgy jelen van, mint a jogos/jogtalan, így a rentabilitási logika szempontja szerint végiggondolt szabályozási alternatívák csak színesítik a mezőt.

Megítélésem szerint a jog gazdasági elemzése — épp a jogalkotási szféra felé irányultsága révén — kevésbé a jog belső logikája szempontjából fontos, hanem inkább abból a szempontból, hogy a társadalom legkülönbözőbb szférájába, intézményébe a rentabilitási logika beépítését javasolja, illetve az ilyen javaslatok szerint elméletileg kialakított modelleket tartja szem előtt, és *ehhez szabja jogi szabályozási javaslatait. Vagyis a társadalom elpiacosítása az a háttér, amelyet hangsúlyoz, és az egyes területeket elpiacosított formában veszi szemügyre, amikor jogi szabályainkat eltervezi.* Kitűnő példa erre Richard Posner családjogi elemzése, amely az örökbefogadást egy „szabad csecsemőpiac” pozitívumainak elemzésével köti össze, de a házasság egész intézményét, mint kereskedelmi társaságot konstruálja meg. (lásd. Posner 1984:158-162). Itt azonban meg kell jegyezni, hogy a különböző szférák elemzését túlzottan lecsupaszítja az adott szférák piaci aspektusaira, így a sajátlagos belső értékeléseket, motivációkat biztosító mechanizmusok kiesnek a szemszögéből. Pl. a tudományos vagy az egyetemi piac rentabilitási logikája mellett a tudományos racionalitás szerinti értékelés is formálja ezt a szférát, de ugyanígy a sportszféra vagy a művészeti szféra esetében is elmondhatjuk ezt. Egyoldalú tehát a piac szerepének hangsúlyozása a jog gazdasági elméleteiben, és a „kettős racionalitás” együttműködő mechanizmusait letakarja félig ez a szemléletmód (L.: Pokol 1988).

Ez azonban már túl van a jog belső kérdéseinek elemzésén, inkább csak egy átfogó társadalomelmélet felől lehet bírálni ezt a megközelítést. A jogos/jogtalan világot és e bináris kód dominálását a jogi szférán belül tehát a jog gazdasági elméletei nem helyezik hatályon kívül.

## Irodalom

*Behrens, Peter*: A jog egy gazdasági elméletének szempontjai. In: Sajó/Harmathy (szerk.): A jog gazdasági elemzése. KJK. 1984. 80–95. p.

*Ben-David, Joseph* (1971): *The Scientist' Role in Society. A Comparative Study.* (Prentice-Hall) Englewood, New Jersey.

*Bette, Karl-Heinz* (1984): Zum Verhältnis von Spitzensport und Wirtschaft in der modernen Industriegesellschaften. In: K. Heinemann (Hrsg): *Texte zur Ökonomie des Sports.* (Verlag Karl Hofmann) S. 72–91. Schondorf, 72–91. p.

*Coase, Ronald H.*: A társadalmi költség kérdése. In: Sajó/Harmathy (szerk.): A jog gazdasági elemzése. KJK. 1984. 202–244. p.

*Downs, Antony* (1962): An economic theory of political action in a democracy. In: *Landmarks in political economy, (Chicago-London)* 559–583. p.

*Pokol Béla*: A társadalmi alrendszerek kettős racionalitása. *Valóság* 1988/12.

*Posner, Richard*: A család jog. In: Sajó/Harmathy (szerk.): A jog gazdasági elemzése. KJK. 1984. 155–170. p.

*Sajó András*: Közgazdasági vizsgálódás a jogról. In: Sajó/Harmathy (szerk.): A jog gazdasági elemzése. KJK. 1984. 5–42. p.

*Veljanovski, Cento G.*: A jog gazdasági megközelítése. In: Sajó/Harmathy (szerk.): A jog gazdasági elemzése. KJK. 1984. 5–42. p.

## BÉLA POKOL

### WIRTSCHAFTSTHEORIE DES RECHTS

#### (Inhalt)

Die Abhandlung des Verfassers wird in die drei folgenden Teile aufgeteilt: (1) Hinausdehnung der Marktlogik; (2) Wirtschaftstheorie des Rechts und (3) Bewertung der Wirtschaftstheorie des Rechts.